



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA**

Processo nº 13819.000854/2001-11
Recurso nº 127.209 Voluntário
Matéria SIMPLES - INCLUSÃO
Acórdão nº 302-39.424
Sessão de 25 de abril de 2008
Recorrente MAGIC LUCK GRÁFICA E COM. DE BRINDES LTDA. - ME.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

**ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS
E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE
PEQUENO PORTE - SIMPLES**

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000

OPÇÃO. ATIVIDADE. INCLUSÃO NO SIMPLES.

Não havendo vedação às atividades que a recorrente passou a exercer no ano de 1998, deve ser autorizado o ingresso no SIMPLES, a partir de 1999.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da segunda câmara do terceiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar argüida pela recorrente e no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do redator designado. Vencidos os Conselheiros Luciano Lopes de Almeida Moraes, relator e Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro que davam provimento integral. Designado para redigir o acórdão o Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira.


JUDITH DO AMARAL MARCONDES ARMANDO - Presidente


MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Redator Designado

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Corinθο Oliveira Machado, Mércia Helena Trajano D'Amorim, Beatriz Veríssimo de Sena e Ricardo Paulo Rosa. Ausente a Procuradora da Fazenda Nacional Maria Cecília Barbosa.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao contencioso, adoto o relato do órgão julgador de primeira instância até aquela fase, e de modo conciso:

Trata o presente processo de pedido para inclusão no Simples com efeitos retroativos à data de constituição da interessada - 12/97 -, mediante inscrição no CNPJ, e apresentando cópias das declarações anuais simplificadas dos anos calendários 1998, 1999 e 2000, comprovando os recolhimentos feitos através de DARF-Simples no período conforme petição de fls. 01/03 e documentos de fls. 04/69.

2. A Delegacia da receita Federal em São Bernardo do Campo, após analisar os contratos sociais anexados aos autos, indeferiu a solicitação conforme Despacho Decisório nº 129/01, fls. 71/73, sob o seguinte argumento:

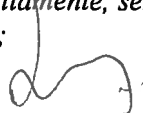
Verifica-se, portanto, que o contribuinte em apreço exerceu atividade cuja opção pelo Simples é vedada desde sua constituição até a alteração contratual datada de 08 de janeiro de 1998, primeiramente pela representação comercial e posteriormente pela atividade de promoção, por se assemelhar à atividade de empresário, diretor ou produtor de espetáculos.

Com a alteração contratual citada, a contribuinte passou a exercer atividade cuja opção pelo Simples é permitida, até a alteração datada de 26 de outubro de 1998, quando o objeto passou a constar Serviços de gráfica por conta de terceiros, por se assemelhar à atividade de corretor ou representante comercial.

3. Cientificada dessa decisão em 17/09/2001, a contribuinte apresentou o recurso de fls. 76/81, em 10/10/2001, por intermédio de sua advogada, procuração de fl. 82, alegando que:

3.1. ao solicitar certidão negativa de débito perante a DRF/São Bernardo do Campo/SP, verificou que não constava como optante do Simples, desde 1997, razão porque formulou o seu pedido de inclusão retroativo datado de 23/04/2001, esclarecendo em síntese que quando da constituição da empresa, em 08/09/1997, o seu objetivo era a representação comercial (lucro presumido), porém, em 09 de dezembro de 1997, foram feitas algumas alterações contratuais, passando seu objetivo para comércio de brindes e promoções, e de sociedade civil para sociedade mercantil, passando posteriormente seu objetivo para comércio de brindes e, por fim, serviços gráficos por conta de terceiros e comércio de brindes. Juntou documentos para comprovar o alegado;

3.2. quando da opção par ao Simples, feita através de inscrição no CNPJ, nunca houve por parte da Receita federal, nenhum impedimento de que trata o artigo 9º da Lei 9.317/96, tanto que todas as declarações de renda foram entregues escoreitamente, sem que, contudo, houvesse manifestação contrária a respeito;



3.3. *narrados os fatos que levaram a empresa a optar pelo Simples, bem como devidamente comprovado o cabimento de enquadrar-se nesta opção, pediu que fosse considerada tal opção retroativa a 12/97, ocasião em que alterou seu objeto para comércio de brindes e promoções, porém seu pedido foi indeferido com a justificativa de que a atividade exercida pela empresa era impeditiva para opção ao Simples, pois primeiramente por fazer representação comercial e depois pela atividade de promoção, por se assemelhar a atividade de empresário, diretor ou promotor de espetáculos;*

3.4. *tal decisão não merece prosperar, tendo em vista que em 09/12/1997, ao alterar a natureza jurídica da empresa de sociedade civil em sociedade mercantil, devidamente levada a registro na Junta Comercial seu objetivo passou a ser o comércio de brindes ou promoções, ou seja, destinava-se à venda de bilhetes promocionais, não na qualidade de mediadora, mas sim na de comerciante;*

3.5. *a representação comercial deriva do instituto geral da representação nos negócios jurídicos pela qual uma pessoa age em lugar e no interesse de outra, sem ser atingida pelo ato que pratica, o representante comercial não exerce a mercancia em nome próprio, não podendo ser qualificado de comerciante;*

3.6. *também, a atividade comercial da empresa em nada se identifica com a de produtor ou diretor de espetáculos e a promoção a que se refere o seu objetivo é relativo à propaganda que se faz nos bilhetes promocionais, cujo serviço de gráfica é por ela realizado, não se confundindo com promoção de espetáculos. Junta notas fiscais onde demonstram que a empresa compra papéis e caixas de papelão, destinados aos serviços de gráfica e embalagem dos bilhetes promocionais que vende. A empresa compra e vende, ou seja, pratica tão somente atos de comércio, não faz representação comercial nem promoção ou direção de espetáculos.*

3.7. *a empresa não cometeu nenhuma irregularidade que pudesse desconsiderá-la como optante do Simples e reitera seu pedido de inclusão retroativa a dezembro de 1997, usufruindo do regime a partir de janeiro de 1998.*

Na decisão de primeira instância, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Campinas/SP manteve a exclusão no SIMPLES da recorrente, alegando que suas atividades se caracterizam como intermediação de operações, conforme Decisão DRJ/CPS nº 2.069, de 02/09/02 (fls. 105/109), assim ementada:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno porte – Simples.

Ano-calendário: 1997, 1998, 1999, 2000.

Ementa: OPÇÃO. VEDAÇÃO. Não pode optar pelo Simples a pessoa jurídica que presta serviços por conta de terceiros, por caracterizar intermediação de operações. Essa prática, cuja remuneração se dá na forma de comissões ou corretagem, caracteriza atividade assemelhada às de representante comercial e corretor.

Solicitação Indeferida.

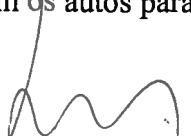


Regularmente cientificada da decisão de primeira instância, fls. 111, a interessada apresentou Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, reiterando os argumentos da impugnação, entretanto, não assinando o referido recurso, em virtude de ausência do responsável legal pela empresa, mas comprometendo-se a regularizar a situação em 10 dias, conforme documento de fls. 119, o que foi feito.

Iniciado o julgamento, foi este convertido em diligência para apurar a real atividade da recorrente, o que foi feito às fls. 296/372.

Assim, retornam os autos para julgamento.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Luciano Lopes de Almeida Moraes, Relator

A questão discutida nos autos se refere verificação das atividades da recorrente - comércio de brindes, promoções e serviço gráfico para terceiros, alternando-se conforme a época - e de sua possibilidade de inclusão no SIMPLES.

A alegação da recorrente sustenta-se no fato de que não presta serviços, apenas realiza vendas para terceiros, motivo pelo qual pode ser enquadrada no SIMPLES.

Em relação à preliminar aventada de nulidade da decisão proferida por omissão de prestação jurisdicional, esta deve ser rejeitada, já que não se vislumbra da decisão recorrida qualquer irregularidade.

Adentrando ao mérito, após a realização da diligência para apurar a real atividade realizada pela recorrente, temos que segregar o voto em duas etapas.

Atividades realizadas até fevereiro de 1998

Para as atividades realizadas até fevereiro de 1998, existe a discussão se a atividade realizada pela recorrente poderia ser incluída no SIMPLES ou não.

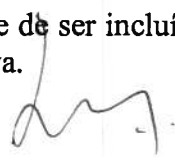
A decisão recorrida entendeu que não, mesmo concordando não haver norma expressa impedindo tal inclusão:

Do exame das vedações à opção pelo Simples, contidas na legislação que rege a matéria, verifica-se que nelas não se inclui a prestação de serviços gráficos por conta própria. As atividades de prestação de serviços gráficos por conta de terceiros, no entanto, são assemelhadas àquelas exercidas pelos representantes comerciais e corretores, cuja vedação ao regime simplificado está literalmente contemplada no art. 9º, inciso XIII, da Lei nº 9.317/1996, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples.

Ora, a própria decisão recorrida concorda que a atividade realizada pela recorrente até fevereiro de 1998 não é impeditiva de inclusão no SIMPLES, somente o fazendo por ser semelhante à de representantes comerciais e corretores.

Entendo que a norma legal deve ser clara ao tratar do impedimento de inclusão no SIMPLES.

Não se pode impedir um contribuinte de ser incluído no SIMPLES pelo fato de que sua atividade seria semelhante a outra impeditiva.



Sobre o tema, o CTN é claro:

Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

Como bem asseverou a decisão recorrida, inexistente impedimento expresso da atividade da recorrente, motivo pelo qual tem sim direito a ingressar no SIMPLES.

Ademais, a decisão recorrida realizou a equiparação sob alegação de que a recorrente receberia comissões, o que não ocorre, já que constam dos autos notas fiscais de prestação de serviços, não havendo nenhum documento que comprove o recebimento de comissão.

Atividades realizadas a partir de março de 1998

Como se verifica da diligência realizada, a partir de março de 1998 a recorrente passou a realizar a venda de produtos, atividade esta permitida de inclusão no SIMPLES:

*(...) do período de março de 1998 a dezembro de 2000 a operação realizada refere-se a **VENDAS** (...) (grifo no original)*

Como comprovado que a atividade exercida a partir de 1998 estava adequada com a sistemática do SIMPLES, nada mais há que debater sobre este tópico.

Ante o exposto, voto por rejeitar a preliminar aventada e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário interposto, no sentido de incluir o contribuinte no SIMPLES, desde que inexistam outros impedimentos para tal.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008


LUCIANO LOPES DE ALMEIDA MORAES – Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Marcelo Ribeiro Nogueira Redator Designado

Discordo do nobre relator no que se refere à possibilidade de opção do contribuinte à sistemática do Simples, no período anterior a 1998, isto porque o mesmo exerceu atividade assemelhada a corretagem e a representação comercial naquele período.

Tendo valorado as provas trazidas aos autos, votei, e fui acompanhado pela douda maioria, para somente autorizar a opção do contribuinte à sistemática do Simples somente a partir do ano de 1999.

É como voto.

Sala das Sessões, em 25 de abril de 2008



MARCELO RIBEIRO NOGUEIRA - Redator Designado